



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

CENTRO DE CIÊNCIA JURÍDICAS – CCJ

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE- FDR

**DIREITO TRIBUTÁRIO NA ERA DIGITAL: A VIABILIDADE DA
INCIDÊNCIA DE IOF SOBRE CRIPTOMOEDAS**

Otávio Batista de Carvalho Júnior

Recife, 6 de novembro de 2017



**DIREITO TRIBUTÁRIO NA ERA DIGITAL:
VIABILIDADE DA INCIDÊNCIA DE IOF SOBRE
CRIPTOMOEDAS.**

Monografia apresentada como requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito,
promovido pela Universidade Federal de
Pernambuco – UFPE

Otávio Batista de Carvalho Júnior
Recife, 6 de novembro de 2017

O Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco não emite juízo de valor acerca das opiniões emitidas neste trabalho, que são de responsabilidade exclusiva do autor desta monografia jurídica.

Autor: Otávio Batista de Carvalho Júnior

Título: Direito Tributário da Era Digital: Viabilidade da incidência de IOF sobre criptomoedas.

Trabalho Acadêmico: Monografia Final de Curso

Objetivo: Obtenção do Título de Bacharel em Direito UFPE - Universidade Federal de Pernambuco

Área de Concentração: Direito Tributário

Data de Aprovação:

BANCA EXAMINADORA

Prof.

Prof.

Prof

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo principal a análise da viabilidade da incidência de IOF sob as transações envolvendo criptomoedas, tendo em vista a ausência de conceituação jurídica das mesmas sob égide do ordenamento jurídico brasileiro, bem como as características inerentes a tal tributo. Para tanto, foi realizado um estudo de comparado como parâmetro com o fulcro em compreender como os demais Estados-nações estão enquadrando, em seus ordenamentos jurídicos, a figura da criptomoeda. Neste trabalho utilizou-se o método dedutivo, com revisão bibliográfica e foco no direito comparado, conferindo-se relevância as várias nuances que a temática proporciona.

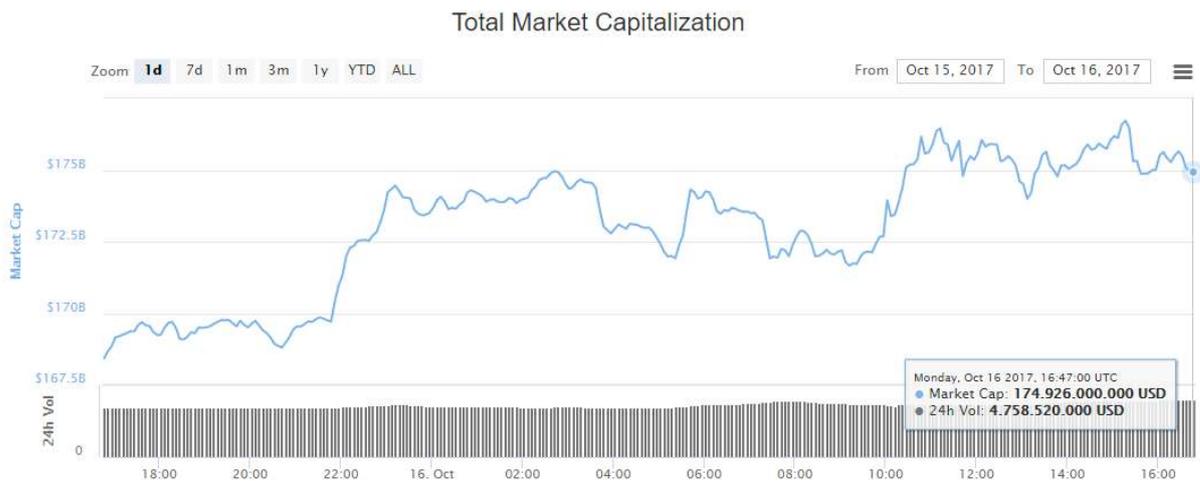
Palavras-chave: Imposto sobre Operações Financeiras- IOF; Criptomoedas; Bitcoin. Regulação estatal; Câmbio; Títulos e Valores Mobiliários

SUMÁRIO

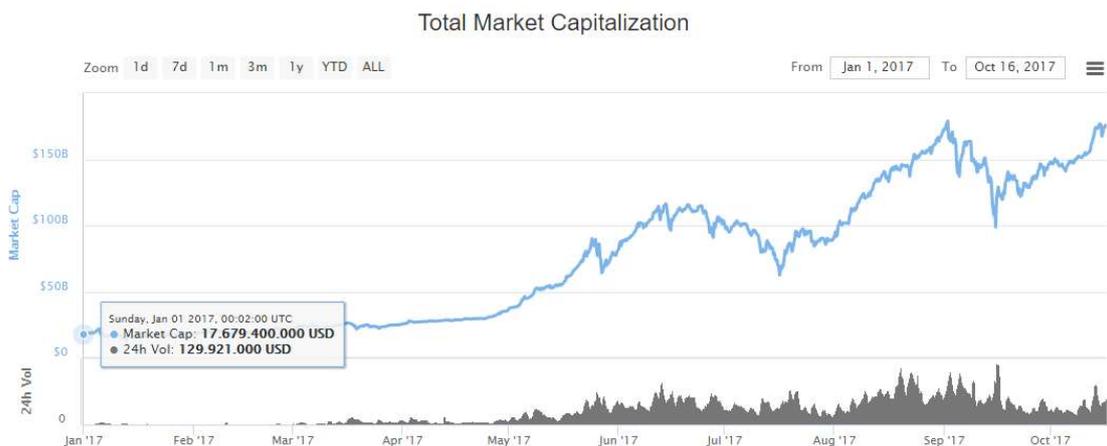
INTRODUÇÃO	7
1 – AS CRIPTOMOEDAS	9
1.1. O que são?	9
1.2. Utilização Ilegal.	11
1.3 Classificação jurídica.....	13
1.3.1. Da Criptomoeda como patrimônio	14
1.3.2 Da Criptomoeda como forma de pagamento.....	17
1.3.3 Da proibição as Criptomoedas.	19
2 – CRIPTOMOEDAS E O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS	20
2.1 – IOF: Contexto Histórico	20
2.1.1 – Da função regulatória e extrafiscalidade.	20
2.1.2 – Da expansão gradual do fato gerador.	23
2.2 – Das considerações jurídicas.....	24
3 – A expansão do IOF para as operações financeiras com Criptomoedas	32
CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

INTRODUÇÃO

Imagine um mercado com capitalização de US\$174,354,047,737,00¹ (cento e setenta e quatro bilhões, trezentos e cinquenta e quatro milhões, quarenta e sete mil setecentos e trinta e sete dólares) e que apenas nas últimas vinte e quatro horas movimentou US\$4.794.863.631,00² (quatro bilhões setecentos e noventa e quatro milhões oitocentos e sessenta e três mil seiscentos e trinta e sete dólares).



Agora imagine que este mercado, apenas no ano de 2017, valorizou-se quase 1000% (mil por cento), expandindo sua capitalização de mercado de US\$17.679.400.000 (dezesete bilhões seiscentos e setenta e nove milhões e quatrocentos mil dólares) para aproximadamente 170 bilhões de dólares.



¹ Valor de mercado do dia 16/10/2017, às 14h34m (Horário de Brasília). Disponível em: <https://coinmarketcap.com/charts/>. Acesso em: 01/10/2017.

² Volume de transação obtido entre 15/10/2017 e 16/10/2017. Disponível em: <https://coinmarketcap.com/charts/>. Acesso em: 01/10/2017.

Por fim, imagine que este mercado é extremamente desregulado, havendo apenas meia dúzia de projetos –no mundo inteiro- de possíveis regulamentações.

Esta é a realidade do mercado de Criptomoedas

Este é o primeiro grande desafio tributário da era da informática: Como regular, e mais especificamente, tributar, algo que não existe no plano das coisas? Como tratar uma moeda exclusivamente virtual?

Diferentemente de tudo que já foi criado até o presente momento, as criptomoedas não possuem país sede, não são vinculadas a uma descoberta tecnológica de uma empresa e não são ligadas nem ao menos a figura de seu criador. Pode-se dizer, em suma, que este mercado é *sui generis* e, por conta disso, os Estados se encontram em um abismo, sem saber como regulá-lo.

O objetivo do presente trabalho será conceituar juridicamente as criptomoedas e tentar pontuar quais são os principais entraves encontrados ao tentar regulá-las, com foco exclusivo no âmbito do direito tributário, especialmente na possibilidade de enquadramento desta moeda no conceito de IOF.

Em um primeiro momento será feito um estudo de direito comparado com o objetivo de compreender as possíveis conceituações jurídicas que os demais países vêm atribuindo as criptomoedas. Com tal análise o que se busca é responder a um questionamento maior: no viés jurídico, o que são as criptomoedas?

Com a resposta deste questionamento, será feita uma análise em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro. O que se busca é descobrir se existe alguma possibilidade de enquadramento do conceito jurídico de criptomoedas com a hipótese de incidência do IOF.

Faz-se mister ressaltar que a criação das criptomoedas é um fato extremamente recente, e, conforme supracitado, tanto existem poucas legislações sobre o tema, como pouco estudo sobre as consequências jurídicas e econômicas desta novidade. Desta forma, embora o estudo aprofundado das consequências jurídicas seja um dos pilares do presente trabalho, a ausência de doutrina e legislação comparada sobre o tema compromete de certa maneira a análise minuciosa do tema, sendo necessário, portanto, a utilização de interpretações extensivas de ato-fato jurídicos existentes em muito dos pontos deste projeto.

1 – AS CRIPTOMOEDAS

1.1. O que são?

As criptomoedas são uma forma de moeda virtual descentralizada que se utiliza da criptografia para manter sua segurança. A primeira das criptomoedas foi a Bitcoin, idealizada em 2008 por Satoshi Nakamoto³ e é tida como a grande responsável pela criação do sistema bancário livre⁴.

Assim como outros frutos da era digital, as criptomoedas possuem como características o fato de ser um ativo intangível, hermético e mutável, além de compor um sistema incrivelmente complexo de relação com outros sujeitos.

Para fins de conceituação jurídica, será necessária uma breve explanação técnica, na qual será apontada suas principais características e quais são os principais desafios enfrentados pelos países para uma possível regulação.

Inclusive, a ausência de conhecimento básico de como as criptomoedas funcionam por parte dos representantes legais e elite jurídica é um dos principais fatores que deverá ser superado para elaboração de uma regulamentação adequada.

Em linhas gerais a bitcoin se utiliza de um sistema “peer-to-peer”, no qual as informações são distribuídas diretamente entre os membros da rede, sem depender de um terceiro. O bitcoin revolucionou ao criar um sistema conhecido como “blockchain” (cadeia de blocos, em inglês).

O sistema da cadeia de blocos é um banco de dados aberto, o que permite o acesso por qualquer pessoa, e funciona como um livro-razão da contabilidade.

Para superar a necessidade de um terceiro validando as operações, o bitcoin criou a figura dos chamados “mineradores”, responsáveis pela validação das transações.

Quando uma transação é realizada, digamos que o sujeito X, pagador, enviou uma quantia em bitcoins para o sujeito Y, recebedor, pela prestação de um

³SatoshiNakamoto é um pseudônimo utilizado por uma pessoa ou grupo de pessoas responsável pela criação do Bitcoin. Em 2008 ele apresentou o conceito de Bitcoin em um fórum de discussão chamado The Cryptography Mailing. Disponível em (em inglês) <<https://www.mail-archive.com/search?l=cryptography@metzdowd.com&q=from:%22Satoshi+Nakamoto%22>> Acesso em: 17/10/2017 às 15h48min

⁴NOVAK, Mikayla - **Bitcoin and the rebirth of free banking.**, Parlamento da Austrália Institute of Public Affairs, Novembro de 2014. Disponível em (em inglês): <<http://www.aph.gov.au/DocumentStore.ashx?id=15dfaac7-9c88-402f-9a54-eede02f4cfaa&subId=301949>> Acesso em: 17/10/2017.

serviço. Em um sistema bancário tradicional, digamos que ambos os sujeitos possuem o mesmo banco, o Banco A, que seria responsável pela validação da transação, retirando o dinheiro da Conta do pagador X para a do recebedor Y.

Por sua vez, no bitcoin essa transação é convertida em uma fórmula matemática, que é enviada para verificação dos mineradores. Cada transação é conhecida como um node (“nó”, em inglês) e é verificada através do processamento de fórmulas matemáticas, que agregam as transações válidas em um bloco e por fim os adicionam na cadeia de blocos. Conforme dito anteriormente a cadeia de blocos é totalmente pública, de forma que qualquer pessoal com o software do bitcoin tem acesso a todas as transações já realizadas. Além disto, uma vez adicionado na cadeia de blocos a transação é irreversível, não havendo maneira possível de cancelar uma transação ou de haver pagamento em dobro.

Os chamados mineradores nada mais são que computadores que disputam entre si a resolução de problemas matemáticos complexos para transformar os nodes em blocos e adicioná-los na cadeia de blocos, e, como recompensa, recebem uma quantidade de bitcoins por isso.

A quantidade de bitcoins recebidos como recompensa pela mineração é reduzida pela metade em marcos temporais pré-estabelecidos, com a finalidade de controlar a entrada de bitcoins no mercado e a consequente inflação da moeda. Atualmente são recebidos como recompensa 12.5 bitcoins por cada bloco validado, no entanto, em 2020, esse valor será reduzido para 6.5 e depois disso haverá a redução de 4 em 4 anos até 2140, momento no qual deverá existir 21 milhões de bitcoins em circulação.

Em linhas gerais não há diferenças técnicas gritantes entre uma criptomoeda e outra, desta forma, por bitcoin ser a mais aceita e com maior capitalização de mercado, optamos por ela ao fazer esta análise técnica-funcional inicial. Tal entendimento será fundamental para procedermos com a qualificação jurídica sob a ótica do ordenamento brasileiro.

Uma vez compreendido o sistema de funcionamento das criptomoedas, faz-se mister entender suas características. São elas: (I) Descentralizada, conforme supramencionado, nenhuma criptomoeda tem um “Banco Central” controlando sua emissão e interferindo em quesitos como inflação e valor da moeda; (II) Transparente, todo o código é aberto, de forma que qualquer pessoa tem acesso ao histórico de

transações; e (III) Anônimo, pois não é necessário informar dado algum para vincular a pessoa física ou jurídica que utiliza do bitcoin com suas criptomoedas, basta fazer o download do software, chamado de carteira, para conseguir realizar transações.

1.2. Utilização Ilegal.

Não muito tempo depois do seu surgimento criminosos do mundo inteiro perceberam que suas maiores características são justamente as que melhor atendem as necessidades daqueles que cometem atividades ilícitas. Ora, não há participação e nem ao menos regulação estatal intervencionista, de qualquer estado que seja, é quase que totalmente anônimo e é uma rede global, de forma que os valores podem ser movimentados internacionalmente com baixíssimo custo e sem nenhum controle externo.

Foi a existência de uma moeda segura e anônima que possibilitou o surgimento dos famosos mercados negros da internet. São locais da “deepweb⁵” onde são comercializadas uma variedade de produtos ilegais, mais comumente substâncias entorpecentes, aparatos para falsificação de moeda (ou moeda falsa), cartões de crédito fraudulentos e armas, além da contratação de serviços ilegais, dentre eles assassinato.

E isto é a ponta do iceberg, haja vista que com a popularização do bitcoin há relatos de sequestradores⁶, hackers e contrabandista exigindo o resgate em criptomoeda, ao invés das moedas tradicionais. As criptomoedas se tornaram a moeda oficial do crime organizado internacional.

Ora, não se sabe com exatidão qual percentual, dos mais de 170 bilhões de dólares que circulam no mercado de criptomoedas, corresponde a valores frutos de atividades criminosas.

Com a popularização do bitcoin e de outras criptomoedas a expectativa é que o uso ilegal deste novo recurso só aumente, o que reforça a necessidade para

⁵Deep web (“internet profunda” em inglês) é o termo utilizado para se referir ao conteúdo da internet que não pode ser acessado por mecanismos de busca padrão. Os navegadores e sites de busca convencionais não conseguem “enxergar” o conteúdo da deep web, desta forma, para acessá-la são necessários mecanismos específicos de busca.

⁶Mulher é sequestrada em Florianópolis e bandidos exigem R\$ 115 milhões em moedas virtuais. Notícias do Dia. Disponível em <<https://ndonline.com.br/florianopolis/noticias/mulher-e-sequestrada-em-florianopolis-e-bandidos-exigem-r-115-milhoes-em-moedas-virtuais;>> Acesso em: 01/11/2017.

regulação Estatal a nível global. Partindo deste pressuposto, alguns países, inclusive o Brasil, começaram a estudar maneiras de regulamentar este novo mercado.

No caso brasileiro, em maio deste ano, o presidente da câmara Rodrigo Maia instaurou uma comissão para debater a possível regulamentação, mas sem nenhum avanço até o presente momento

Quanto aos demais países, merecem destaque as regulamentações implementadas pela China e pelo Japão. Os dois gigantes asiáticos adotaram posturas diametralmente opostas: enquanto o Japão optou por uma regulação mais branda que estimula o uso das criptomoedas, o governo Chinês adotou uma postura de enfrentamento e proibiu a utilização e comercialização da moeda digital. Ambas as regulamentações serão analisadas mais profundamente no tópico adequado.

Retomando a questão das criptomoedas como moeda oficial do crime organizado, pela primeira vez na história da humanidade torna-se viável a tributação, em larga escala, dos proventos de atividades criminosas.

Ora, o princípio do "*pecunia non olet*" já arraigado no ordenamento jurídico brasileiro quer dizer que, aos olhos do Estado, o dinheiro não tem cheiro. Isto é, da mesma forma que o tributo deve incidir sobre as atividades lícitas, deve também incidir sobre aquelas atividades consideradas ilícitas ou imorais para a sociedade. Em outras palavras, apesar o tributo ser consequência de uma atividade lícita, nada impede que uma atividade ilícita também seja tributada.

Nesse sentido, Direito Tributário deve se importar, apenas, em saber sobre a relação econômica do negócio jurídico. Veja-se o artigo do Código Tributário Nacional que trata desse princípio:

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

Observa-se, portanto, que apenas a simples celebração do negócio ou prática do ato jurídico é suficiente para caracterizar o fato gerador, o que vincula essas ações à incidência do tributo, independentemente de sua natureza. É essa a

interpretação dada por Aliomar Baleeiro (2010, pg. 716, apud SABBAG, Eduardo, 2016, pg. 263):

“a validade, invalidade, nulidade, anulabilidade ou mesmo a anulação já decretada do ato jurídico são irrelevantes para o Direito Tributário. Praticado o ato jurídico ou celebrado o negócio que a lei tributária erigiu em fato gerador, está nascida a obrigação para com o fisco. E essa obrigação subsiste independentemente da validade ou invalidade do ato. **Se nulo ou anulável, não desaparece a obrigação fiscal que dele decorre, nem surge para o contribuinte o direito de pedir repetição do tributo acaso pago sob invocação de que o ato era nulo ou foi anulado.** O fato gerador ocorre e não desaparece, do ponto de vista fiscal, pela nulidade ou anulação”⁷ (grifos nossos)

Conclui-se, portanto, que a partir da visão da “*pecunia non olet*” o que prevalece é interpretação objetiva para caracterizar o fato típico tributário, o que torna viável e possível a tributação dos proventos de atividades criminosas, sendo a regulamentação das criptomoedas um largo passo para tanto.

1.3 Classificação jurídica

Classificar é o ato de distribuir algo em grupos de acordo com um sistema ou método predefinido. Aparentemente é uma atitude meramente formal, que serve muito mais para atender aos interesses de burocratas do que os dos reais operadores e usuários.

Todavia, o sistema jurídico é um emaranhado complexo de diversas normas e regras, que estão se relacionando à todo tempo, em um verdadeiro estado de simbiose. Isto implica dizer que classificar as criptomoedas como pertencente ao grupo A ou B gerará impactos no ordenamento jurídico como todo.

Assim como uma pedra arremessada em um lago parado gera ondas que vão se alastrando pela superfície da água, classificar as criptomoedas gerarão consequências jurídicas em efeito cascata, provocando efeitos muitas vezes não previstos pelos responsáveis por sua conceituação.

Antes de adentrarmos no tema da efetiva classificação jurídica, faz-se necessária uma breve digressão filosófica sobre o conceito de sistema autopoietico fechado de Niklas Luhmann:

⁷ BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**, 11. ed., 2010. Pg. 714. In SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário** – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pg. 263.

“Por operativamente fechado devem definir-se os sistemas que, para a produção de suas próprias operações, remetem-se à rede de suas próprias operações e neste sentido se reproduzem a si mesmos. Com uma formulação um pouco mais livre se poderia dizer: o sistema deve pressupor-se a si mesmo para por em marcha mediante operações suas sua própria reprodução no tempo; ou com outras palavras: **o sistema produz operações próprias antecipando e recorrendo a operações próprias e, desta maneira, determina o que pertence ao sistema e o que pertence ao entorno**” (Grifos nossos)⁸

Perceba então que, de acordo com a teoria de Luhmann, o sistema deve se voltar para si mesmo e recorrer para suas próprias operações como forma de determinar o que faz parte dele.

Desta forma, são os institutos do próprio sistema que devem servir de norte para a efetiva conceituação jurídica das criptomoedas, e o mesmo deverá levar em consideração todas as repercussões advindas de tal conceituação.

Findada está breve digressão filosófica, resta a pergunta: o que são, para o ordenamento jurídico, as criptomoedas?

Em uma análise de direito comparado é evidente a existência de uma bifurcação: por um lado, países como os Estados Unidos e Canadá adotam uma postura mais conservadora e classificam as criptomoedas como sendo uma propriedade, por outro lado, a Alemanha e Japão optaram por classificar o bitcoin como dinheiro privado.⁹

Ambas as conceituações possuem grandes impactos em várias áreas do ordenamento jurídico, contudo, por razões práticas, atinaremos nos impactos tributários.

1.3.1. Da Criptomoeda como patrimônio

O governo dos Estados Unidos da América optou por classificar as criptomoedas como patrimônio ao invés de uma forma de pagamento. Isto implica que

⁸LUHMANN, Niklas. **La sociedad de La sociedad**. México: Herder, 2007. Pag. 99-100.

⁹ DESCÔTEAUX, David. **How Should Bitcoin Be Regulated? Economic Note**, Montreal Economic Institute:2014.pag. 2-4

uma ampla variedade de proprietários – todos desde consumidores, comerciantes, mineradores e provedores de serviço – agora serão tratados como investidores.¹⁰

Em resumo, ao conceituar a criptomoeda como patrimônio o governo Estadunidense está equiparando-a com uma ação mobiliária, desta forma, todas as transações, por menores que sejam, deverão ser declaradas à Receita Federal Americana e estão sujeitas ao tributo sob a ótica de perdas e ganho de capital. No modelo americano, a alíquota aplicável é de 15% sob os ganhos de capital, caso seja um investimento de mais de um ano, e de até 25% nos casos de investimentos com menos de um ano.

Existem diversas vantagens e desvantagens ao conceituar bitcoin como patrimônio.

Em primeiro lugar, fica evidente que o governo Americano quer desestimular o uso do bitcoin como instrumento cambial, em outras palavras, desestimular que se utilizem desta moeda virtual para efetuar transações comuns, como por exemplo a compra de um café ou sapato.

Ora, remetendo ao exemplo supracitado, digamos que um contribuinte qualquer utilizou a quantidade ZZZ de bitcoins, adquirida por 30 centavos, para pagar por um café que custe US\$3,00 (três dólares). Por ser enquadrado como patrimônio, o contribuinte deverá fazer uma declaração informando o ganho de capital desta transação (US\$2,70) e sob este ganho pagar o tributo adequado.

Existem várias razões que levam um governo a adotar tal postura, dentre elas, evitar o enfraquecimento da moeda nacional, todavia, conforme previamente mencionado, tal análise foge do escopo do presente trabalho.

Por outro lado, conceituar as criptomoedas como patrimônio favorece aos que a utilizam como investimento. Diferentemente das moedas estrangeiras, as perdas patrimoniais podem ser compensadas, até o limite legal, além disso há redução da alíquota em caso de investimentos de longo prazo.

Adentrando um pouco na realidade brasileira, conceituar criptomoedas como patrimônio abre margem para duas situações: na primeira situação o bitcoin será equiparado aos valores mobiliários e sua tributação será feita de forma semelhante ao que fez o governo americano; na segunda hipótese, conceituar bitcoin

¹⁰ SELKIS, Ryan. **Bitcoin IRS Tax guide for individuals**. 2015. Disponível em <<http://www.investopedia.com/university/definitive-bitcoin-tax-guide-dont-let-irs-snow-you/>> Acesso em: 31/10/2017 às 1h18.

como patrimônio abre margem para classifica-lo como bem de consumo, o que implica, no âmbito do direito tributário, na sujeição a todos os tributos incidentes sobre o consumo, especialmente o Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) e o Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI), respectivamente para a compra e venda de criptomoedas e para o processo de mineração da mesma.

Apesar da incidência de impostos sobre o consumo não ser, por si só, um fator impeditivo ao regular funcionamento das transações envolvendo criptomoedas, nosso ordenamento jurídico é um dos que mais tributam o consumo, para alguns produtos o passivo tributário chega a compor quase 40% do seu preço, de maneira que uma carga tributária tão elevada teria como consequência quase imediata a evasão de divisas.

Ora, as criptomoedas são um bem completamente virtual e podem ser negociadas globalmente. Desta forma, caso o governo brasileiro adote uma postura tributária desarrazoada, o contribuinte pode optar por adquirir suas criptomoedas por um site estrangeiro ou por armazená-las em um software de wallet fora do Brasil, ou mais outras tantas condutas com o escopo de não praticar o fato gerador em território nacional.

É bem verdade que conceituar as criptomoedas como bem de consumo foge completamente de sua razão de ser. Tal conceituação será uma interpretação extensiva e deturpada do conceito de patrimônio, o que implicará negativamente para os usuários e comerciantes deste setor no país. É algo totalmente alheio a realidade daquele mercado.

Todavia, tal conceituação não é sem precedentes. Nota-se que até recentemente o Japão conceituava o bitcoin como bem de consumo e sobre o mesmo incidia o imposto sobre o consumo Japonês de 8%^{11,12}.

Agrava-se a esta situação o fato que o Brasil tem um histórico de entendimentos tributários por parte do Governo que em geral expande os conceitos constitucionais dos tributos em prol da arrecadação, como por exemplo, a recente

¹¹ O Japão recentemente conceituou as criptomoedas como sendo, efetivamente, uma moeda. Por conta disto, não mais incide imposto sobre o consumo e todas as operadoras agora estão sujeitas à licença e regulação por parte do Banco Central Japonês.

¹² COLEMAN, Lester. **Japan Ends 8% Consumption Tax On Bitcoin Today**. 2017. Disponível em <<https://www.cryptocoinsnews.com/japan-ends-8-consumption-tax-on-bitcoin-today/>> último acesso as 10h33, 31/10/2017

decisão do STF que excluiu da base de cálculo do PIS e COFINS as receitas de ICMS, visto que a mesma não compõe o faturamento da empresa.

De todo modo, tais afirmações são meramente especulativas, e sua finalidade é ponderar acerca dos desdobramentos que a conceituação das criptomoedas como patrimônio irá implicar.

Em linhas gerais, esta é uma conceituação mais conservadora. Os efeitos jurídicos de declarar as criptomoedas como patrimônio são mais previsíveis e limitados, na medida em que botam esta modalidade de ativo sob o julgo do direito patrimonial, e não do direito bancário e financeiro.

1.3.2 Da Criptomoeda como forma de pagamento

Por sua vez, em linha diametralmente oposta da Norte Americana e Canadense, os governos Alemão, Japonês e Australiano, optaram por regular as criptomoedas como sendo efetivamente uma forma de pagamento, inclusive sendo denominada de “dinheiro privado” pelo ministro das finanças Alemão.

A maior diferença entre tratar as criptomoedas como patrimônio ou como forma de pagamento reside na bifurcação entre investidores e usuários e refletem principalmente nas empresas que atuam neste setor, sendo sua maior consequência jurídica a sujeição deste ativo ao direito bancário e financeiro.

Desta forma, tomando, por exemplo, o sistema Alemão, assim como as demais entidades do sistema financeiro, as empresas que comercializam criptomoedas, ou as que a utilizam em finalidades comerciais, estão sujeitas ao Banco Central Alemão (BaFin) e necessitam de licença para operar, ao passo que, sob a égide das normas Alemãs, a mera utilização individual ou mineração individual, não é fato regulável, e portanto não gera obrigações tributárias¹³.

Todavia, apesar de classificar o bitcoin e demais criptomoedas como uma forma de pagamento, o governo Alemão optou por uma postura um pouco mais conservadora ao não atribuir status quo “vínculo legal”. Na prática, o que ocorre é que para pequenas transações envolvendo pessoas físicas o bitcoin é efetivamente uma

¹³ ASCHENBECK-FLORANGE, Tanja. **Regulation of bitcoins in germany: first comprehensive statement on Bitcoins by German Federal Financial Supervisory Authority (BaFin)**. 2014. Disponível em: <<https://bitcoinmagazine.com/articles/regulation-bitcoins-germany-first-comprehensive-statement-bitcoins-german-federal-financial-supervisory-authority-bafin-1391637959/>> Acesso em: 31/10/2017, às 02h06.

forma de pagamento aceita, contudo, quando analisamos o tratamento dado as empresas, o resultado é uma postura muito semelhante à conceituação do bitcoin como patrimônio.

Inclusive, existe um forte debate na Alemanha se deve ou não incidir sobre as transações envolvendo tal moeda o chamado IVA (Imposto Sobre Valor Agregado), espécie de tributo sobre o consumo vigente naquele país¹⁴.

O modelo Japonês, por outro lado, adota uma postura mais inovadora, reconhecendo plenamente as criptomoedas como moeda e atribuindo *status quo* de método de pagamento legal.

Conforme supramencionado, o Japão aboliu os impostos sobre consumo incidentes sobre a compra direta de criptomoedas. Isto não quer dizer que caso a criptomoeda seja utilizada como método de pagamento de um bem ou serviço não incidirá o imposto adequado, visto que nesses casos o imposto incide sobre o serviço prestado ou bem consumido, e não sobre o método de pagamento.

Ademais, ainda será cobrado imposto sobre ganho de capital sobre os proventos oriundos de operações envolvendo criptomoedas, independente de sua conceituação como patrimônio ou como forma de pagamento.

Em um breve apanhado temos que, conceituar as criptomoedas como patrimônio implica na sua sujeição ao direito patrimonial, fato que incide muitas vezes impostos sobre o patrimônio nas operações de aquisição deste recurso, favorecendo, assim, as criptomoedas como forma de investimento, especialmente em longo prazo, e desestimulando a instalação de empresas que atuem neste setor. Por outro lado, classificá-la como forma de pagamento implica na incidência do direito financeiro e bancário, regulação por parte do banco central do país em comento, favorecimento das micro-transações e da instalação de empresas comerciantes de criptomoedas.

É fundamental ressaltar que os países que optaram por classificar as criptomoedas como patrimônio o fizeram por razões eminentemente tributárias, de forma que não há, na grande maioria dos casos, uma regulação específica sobre o tema. O que aconteceu foi apenas o enquadramento jurídico desta nova modalidade em um enquadramento legal já existente. Por conseguinte, existem diversas lacunas jurídicas quanto ao tema.

¹⁴ HAKERT, Anka. **Bitcoin Taxation in Germany. 2017.** Disponível em: <<https://www.winheller.com/en/banking-finance-and-insurance-law/bitcoin-trading/bitcoin-and-tax.html>> Acesso em: 31/10/2017, às 12h31.

Uma vez abordado as duas classificações jurídicas positivas mais encontradas no direito comparado, faz-se mister analisar uma terceira corrente, encabeçada pelo governo Chinês: o não reconhecimento das criptomoedas nem como patrimônio, nem como forma de pagamento e seu subsequente banimento.

1.3.3 Da proibição as Criptomoedas.

Todas as classificações estudadas até o presente momento são classificações positivas, ou seja, enquadram as criptomoedas dentro de um ou outro parâmetro do ordenamento jurídico vigente, mas sempre dentro da legalidade.

A outra face da moeda é a classificação adotada pelo governo da República Popular da China, que desde 2015 até o presente momento vem adotando medidas cada vez mais rigorosas quanto ao mercado de criptomoedas.

Nas palavras de Matthew Ponsford, professor da universidade de Hong Kong (PONSFORD, 2015, pg. 37): “A posição neutral adotada pelo Banco Central Chinês quanto ao bitcoin rapidamente se tornou hostil, com tal entidade ameaçando “censurar” os bancos que não cooperarem com os pedidos de repressão ao Bitcoin. (PONSFORD, 2015, pg. 37)¹⁵”

O caso chinês é de certa forma peculiar, visto que as medidas regulatórias e banimentos são todas frutos de diretivas do Banco Central Chinês e não da legislação daquele país. Tal fato isto implica dizer que, apesar das entidades financeiras serem proibidas de negociar bitcoins, o cidadão não é impedido de ser proprietário da mesma.¹⁶

A China como um país socialista não poderia, por questões principiológicas, aceitar a utilização em seu território de uma moeda sem vínculo algum com o Estado. Ainda mais de uma norteada por princípios liberais da escola austríaca. No entanto, sua escolha por repressão desenfreada não vem surtindo o efeito almejado naquele país, que ainda representa um percentual significativo deste mercado.

¹⁵ PONSFORD. Matthew. **A comparative analysis of bitcoin and other decentralised virtual currencies: legal regulation in the peopl’s republic of china, canada and the United states.** Hong Kong. Hong Kong Journal of Legal Studies. 2015. Vol.9. pag. 37.

¹⁶Op Cit. P.38

Na prática, o que ocorre é uma regulação cheia de lacunas. Desde que adotou esta postura de repressão, o Banco Central Chinês vem lançando diretiva atrás de diretiva no intuito de tentar acabar com tal mercado. Contudo, tais tentativas são frustradas, haja vista as características inerentes ao bitcoin e demais criptomoedas, como a descentralização e anonimidade, torna quase impossível tal tarefa.

O resultado mais evidente desta política proibicionista é a marginalização dos investidores e a perda de receita tributária, além da evasão de divisas. Muitas das empresas que operam na china estão indo para o território japonês, onde podem operar livremente e sob a proteção estatal.

2 – CRIPTOMOEDAS E O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS.

2.1 – IOF: Contexto Histórico

2.1.1 –Da Função regulatório e extrafiscalidade.

O Imposto sobre as operações financeiras (IOF) é um tributo com finalidade eminentemente extrafiscal e regulatória. Foi criado pelo regime militar com o fulcro de se tornar um instrumento para realização das políticas macroeconômicas e seu objetivo é coibir condutas consideradas indesejáveis nos mercados financeiros.

A extrafiscalidade é uma característica dos tributos cujo objetivo principal não é o financiamento dos cofres públicos, mas sim a regulação da economia.

Pode-se encontrar tal atributo expressamente previsto o art. 65 do Código Tributário Nacional, *in verbis*: “O poder executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto, **a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária**” (grifos nossos).

Em uma breve análise histórica, percebemos que o IOF surgiu como um imposto plenamente vinculado¹⁷ e que inicialmente não chegava nem a integrar os cofres da Receita Federal. As receitas obtidas compunham um fundo denominado “Reservas monetárias” e eram usadas exclusivamente pelo Banco Central do Brasil

¹⁷ O princípio da não vinculação de imposto a órgão, fundo ou despesa apenas ingressou no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988. Ele atualmente encontra-se previsto no art 167, IV, da Carta Magna.

quando o mesmo necessitava intervir nos mercados de câmbio e de títulos e no provimento de liquidez a instituições financeiras.¹⁸

Durante a década de 80 houve a transferência das receitas advindas do IOF. O Banco Central do Brasil perdeu sua exclusividade e o Fundo Nacional de Desenvolvimento se apropriou gradativamente das receitas deste tributo, até que com a Constituição Federal de 1988 o IOF passou aos cofres públicos do Tesouro Nacional.

Com a nova Carta Magna, o IOF não mais possui uma destinação específica e vinculada, entretanto, isto não afasta o caráter extrafiscal deste imposto, visto que, mesmo compondo as receitas ordinárias da União, o mesmo se expressa em uma participação volátil e baixa, mantendo ainda como sua principal função coibir condutas indesejadas no mercado financeiro.

Outra de suas características mais marcantes é que o IOF não tem sua alíquota definida por lei. A lei apenas estipula os valores máximos que tais alíquotas podem alcançar, ficando a cargo do Governo Federal, em um juízo de valor discricionário, estabelecer as alíquotas específicas para cada um dos fatos geradores abarcados por este imposto.

Pode-se afirmar, portanto, que o IOF está sujeito ao princípio da legalidade mitigada, no qual é possível alterar a alíquota através de portarias ministeriais sem ferir a garantia constitucional da legalidade.

O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar duas vezes sobre a matéria, e no mais recente julgando, assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE IOF POR MEIO DE PORTARIA: CABIMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem analisa as questões apresentadas para julgamento de maneira suficiente e adequada à solução da controvérsia, ainda que ele não se pronuncie sobre cada um dos pontos específicos apresentados pelas partes. 2. **Está Corte já se pronunciou pela possibilidade de ser alterada alíquota de IOF por meio de portaria ministerial, não havendo nessa hipótese nenhuma ofensa ao princípio da legalidade.** 3. Recurso especial não provido. (REsp 1123249/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 02/12/2009)

¹⁸CAGNIN. Rafael Fagundes e FREITAS, Maria Cristina Penido. **Tributação das transações financeiras: a experiência brasileira com o IOF e a CPMF**. Análise Econômica, Porto Alegre, ano 33, p141

E isto é um dos fatores mais importantes que garantem o caráter regulatório e extrafiscal deste tributo. Ora, se todas as vezes que o poder executivo precisasse majorar uma alíquota para coibir um comportamento específico indesejado ele precisasse de autorização legislativa, o IOF esvaziar-se-ia de sua finalidade, devido à demora inerente à máquina legislativa.

Neste sentido, o mercado financeiro é característico por sua volatilidade e de nada serviria um tributo que se propõe a regulá-lo caso o mesmo não se adaptasse rapidamente as necessidades do mercado. Por conta disto, nos moldes dos art. 150, § 1º, e art. 62, § 2º, ambos da Constituição da República de 1988, o IOF constitui plena exceção ao princípio da anterioridade.

Nas palavras do doutrinador Kiyoshi Harada, ao lecionar sobre a função regulatória do imposto de importação, imposto de exportação e IOF, ensina:

“Esses impostos, existentes em todos os países, têm a função de regular o comércio internacional, sempre sujeito às oscilações conjunturais. Por isso, acham-se livres do princípio da anterioridade tributária, a fim de propiciar ao governo da União flexibilidade no exercício do poder ordinatório, através desses impostos “(HARADA, 2009, p. 380)¹⁹

Não obstante, é pertinente ressaltar que na história recente, este imposto foi por diversas vezes majorados por razões que fogem completamente da necessidade intervencionista do Estado nos mercados financeiros. Ainda nas palavras de Kiyoshi Harada, observa-se que:

“Em nível constitucional, esse imposto, conhecido pela sigla IOF, continua com o mesmo perfil. [...] Porém, agora, encontra-se livre do princípio da anterioridade. Essa circunstância, aliada à faculdade de alteração de alíquotas por atos administrativos, atendidas as condições e os limites da lei, **fez com que esse imposto se transformasse, de uns tempos pra cá, em um instrumento para suprir as deficiências momentâneas de caixa do governo**²⁰(HARADA, 2009, p.391). (Grifos nossos)”

Perceba, pois que mesmo sendo um tributo eminentemente regulatório, em situações pontuais, ele é utilizado com fins arrecadatórios, sem deturpá-lo de, contudo, sua finalidade maior.

¹⁹HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 18. Ed. São Paulo: Atlas,2009.

²⁰ Idem, ibidem.

2.1.2 – Da expansão gradual do fato gerador.

O mundo do direito sempre está um passo atrás do mundo dos fatos, e não poderia ser diferente. O ser humano é um dos poucos animais que tem a capacidade de imaginar, de abstrair-se do plano das coisas e buscar novas soluções para os seus problemas cotidianos, e por conta disto, a sociedade vive em um constante estado de inovação.

Novas ideias revolucionam os mais diversos aspectos da vida humana e cabe ao direito adaptar-se aos impactos que as mesmas trazem à sociedade. Neste constante estado de entropia, a metáfora que salta a mente é um cachorro correndo atrás da própria cauda, fadado ao insucesso, e assim é o direito: sempre que o mesmo alcança e normatiza os impactos trazidos pelas mais diversas inovações sociais, a sociedade volta a se modificar, em um ciclo sem fim.

O mesmo ocorreu com o mercado financeiro. Ao passo que os mercados financeiros domésticos iam se desenvolvendo, o IOF foi progressivamente ampliando seu rol de fatos geradores com o fulcro sempre em normatizar tais mercados e desencorajar as práticas consideradas nocivas.

Quando surgiu no Brasil, o IOF apenas incidia sob operações de crédito e seguro, realizadas, respectivamente, por instituições financeiras e seguradoras, conforme expresso no art. 1º da Lei nº 5.143/66²¹.

Posteriormente, seu fato gerador foi ampliado para incluir operações de câmbio, seguros de vida, de bens e de valores, empréstimos de qualquer natureza, transações com títulos e valores mobiliários, abertura de crédito e descontos de títulos. Todas essas mudanças foram implementadas através do Decreto-lei 1.783 de 1980²².

Em 1981, através da Lei 7.766 foi regulada a utilização do ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial, todavia, apenas com a Constituição de 88 é que esta modalidade de transação financeira passou a ser tributada pelo IOF.²³

Por fim, no ano de 2011, agregou-se a lista de operações sujeitas à incidência do IOF, as operações com os derivativos, por força da Medida Provisória nº 539/2011, convertida na lei 12.543/2011.

²¹ CAGNIN. Rafael Fagundes e FREITAS, Maria Cristina Penido. Op Cit. 141

²² Idem, ibidem, p,142

²³ Idem, ibidem. P.142

Contudo, no ano de 2013, devido à crise financeira e desvalorização do real frente ao dólar, o Governo Federal optou por zerar a alíquota do IOF incidente sobre as derivativas, apesar de ainda haver a previsão legal e o mesmo poder voltar a ser cobrado em ato discricionário do poder Executivo.

Atualmente, portanto, operações de crédito, títulos e valores imobiliários, seguros, câmbio, ouro-ativo financeiro e operações com derivativos são o rol de procedimentos financeiros abarcados pelo IOF.

2.2 – Das considerações jurídicas

Uma vez compreendido que o IOF tem uma função eminentemente extrafiscal e que o rol de operações abarcadas pelo mesmo foi gradativamente ampliado conforme as necessidades do mercado, começa a parecer óbvia a conclusão de que tal tributo é o que melhor possui o condão de regular as criptomoedas.

Neste diapasão, uma análise profunda do enquadramento jurídico vigente do IOF faz-se mister.

Dispõe, pois, a Constituição Federal, em seu artigo 153, inciso V:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

[...]

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

Resta por evidente, portanto, que a vigente constituição elegeu um rol taxativo ao estabelecer o âmbito do imposto em exame, que inclui as operações acima descritas, de forma que não pode o legislador infraconstitucional definir como fato gerador deste tributo conduta não englobada por tais vernáculos.

Nesse sentido, ensina o Professor Doutor Roberto Quiroga Mosqueira que tais condutas são tão independentes entre si que chega quase a ser um “equivoco” enquadrá-las todas sob a expressão “operação financeira” que é vaga, nada classifica e nada congrega, sendo mais correto se referir a Imposto Sobre as Operações de Crédito, Imposto Sobre as Operações de Câmbio, Imposto Sobre as Operações de Seguro e Imposto Sobre as Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários²⁴.

²⁴ MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Tributação no mercado financeiro e de capitais**. Editora dialética. 1988. Pg. 145-146

A distinção semântica proposta busca frear a tendência de considerar todas as operações realizadas por instituições financeiras como sujeitas ao IOF. Isto constitui um erro grave, pois o imposto é sobre as operações descritas no CTN e na constituição, caso contrário seria imposto sobre as atividades das instituições financeiras²⁵.

Podemos, portanto entender como a) operações de crédito todas aquelas em que o operador efetua uma prestação presente tendo em contrapartida o ressarcimento futuro resta prestação; b) por operações de câmbio todas aquelas que envolvem troca de moedas estrangeiras reconhecidas, realizada por instituições autorizadas; c) por operações de seguro aquelas no qual através de contrato se garante algo ou alguém contra o risco de eventual dano; e d) por operações de títulos e valores todas as operações que impliquem em transferência de propriedade destes títulos.²⁶

É necessário, dessa forma, ter especial cuidado com a definição constitucional do IOF.

O legislador, ao pensar em regular as criptomoedas, deverá o fazer de maneira que seu conceito jurídico seja apto a se enquadrar em alguma das definições abarcadas como fato gerador do IOF, visto que tal imposto é o que possui as melhores características para regular um mercado tão volátil quanto o do bitcoin (Legalidade mitigada, não sujeito ao princípio da anterioridade, função extrafiscal, etc).

Conforme discutido no tópico anterior, a classificação jurídica das criptomoedas se bifurcam em duas possibilidades: criptomoedas como patrimônio e criptomoedas como forma de pagamento. Em ambos os casos será possível, sob a ótica da legislação brasileira, a incidência de IOF.

Caso as criptomoedas sejam classificadas como patrimônio, a mesma estará sujeita a incidência do IOF-Título, desde que ela seja enquadrada juridicamente como um ativo mobiliário, ou ao menos, equipare-se a este. Por sua vez, caso as criptomoedas sejam classificadas como forma de pagamento, elas poderão estar sujeitas ao IOF-Câmbio.

²⁵ CALMON, Sacha. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. Editora Forense. 2016. Pg. 419..

²⁶ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 37ª Edição. 2016 Malheiros. P.175.

Por conseguinte, apesar de extremamente importante para o ordenamento jurídico nacional, o IOF-Crédito e o IOF-Seguro não serão objetos de análise aprofundada neste trabalho.

As normas gerais relativas ao IOF estão previstas nos artigos 63 a 67 do Código Tributário Nacional, ao passo que o decreto 6.306/07 regulamenta tal tributo.

Estudaremos, portanto, tais legislações para melhor compreender os fatores práticos das duas modalidades restantes de IOF, especialmente no tocante ao seu fato gerador, contribuintes e responsável tributário, e base de cálculo e alíquota.

Segundo o Código Tributário Nacional:

Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:
[...]

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

Complementando tal norma, o parágrafo único do artigo 11 do decreto 6.306/07 afirma que ocorre o fato gerador, tornando assim devido o IOF, no ato da liquidação da operação de câmbio. Esta previsão legal surgiu justamente para acabar com as interpretações extensivas que o vernáculo “colocar à disposição” trazia, uma vez que muitas vezes o valor era posto à disposição, mas a operação não era liquidada, e, mesmo assim a União afirmava que havia ocorrido o fato gerador, cobrando, assim, o tributo em comento.

Por razões de soberania só incide IOF sobre as operações de câmbio envolvendo o Real e moeda estrangeira realizadas em território nacional, e não poderia ser diferente, visto que o Brasil não tem autoridade para impor suas leis sobre território estrangeiro.

Todavia, isto não implica dizer que o contribuinte necessita estar fisicamente presente em território nacional no momento da operação, tal condição é um requisito da operação e por conseguinte do responsável tributário.

O Art. 64 conceitua a base de cálculo do IOF câmbio da seguinte forma:

Art. 64. A base de cálculo do imposto é:
[...]

II - quanto às operações de câmbio, o respectivo montante em moeda nacional, recebido, entregue ou posto à disposição;

O Decreto regulatório do IOF mantém a mesma disposição legal, *ipsis litteris*, do Código Tributário Nacional, o que também não poderia ser diferente, haja vista optar por receber em moeda estrangeira em detrimento à moeda nacional seria uma grande violação à autonomia e soberania brasileira. Em outras palavras, implica dizer que o próprio país emitente prefere manter suas reservas em moeda estrangeira do que em moeda local.

Neste tributo, por questões arrecadatórias, não há identidade entre o contribuinte e o responsável tributário. São milhares, quiçá, milhões de operações financeiras de câmbio ocorrendo diariamente em território nacional, e por ser um tributo sujeito à homologação, caso o fisco optasse por cobrar diretamente do contribuinte, a consequência imediata seria a sobrecarga dos auditores e fiscais da União apenas com a validação deste tributo.

Em contrapartida, o número de empresas operantes neste mercado é infinitamente menor, além disto, é um mercado extremamente regulado que vive sob constante intervenção e fiscalização do Banco Central, o que dificulta a prática da sonegação fiscal.

Dispõe a legislação aplicável:

Art. 12. São contribuintes do IOF os compradores ou vendedores de moeda estrangeira nas operações referentes às transferências financeiras para o ou do exterior, respectivamente (Lei no 8.894, de 1994, art. 6o).

Parágrafo único. As transferências financeiras compreendem os pagamentos e recebimentos em moeda estrangeira, independentemente da forma de entrega e da natureza das operações.

Dos Responsáveis

Art. 13. São responsáveis pela cobrança do IOF e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional as instituições autorizadas a operar em câmbio (Lei nº 8.894, de 1994, art. 6º, parágrafo único).

Quanto a sua alíquota, originalmente o artigo 15 do decreto 6.306/07 determinava apenas a alíquota máxima de 20%, de forma a dar margem para o Poder executivo determinar as alíquotas específicas aos diversos procedimentos que compõe o rol de operações de câmbio. No entanto, no ano de 2014, através do

Decreto 8.325, foi inserido o artigo 15-B no Decreto que Regulamenta o IOF, tal artigo normatiza:

Art. 15-B. A alíquota do IOF fica reduzida para trinta e oito centésimos por cento, observadas as seguintes exceções:(Incluído pelo Decreto nº 8.325, de 2014).

Perceba que houve uma mudança quase que estrutural na lógica do IOF com a inserção de tal dispositivo. Tal fato se justifica pois antes o governo tinha plena flexibilidade para alterar a alíquota como bem entendesse, prezava-se, portanto, pela extrafiscalidade e regulação em detrimento a segurança jurídica dos contribuintes.

Não podemos afirmar agora que o IOF câmbio perdeu tal qualidade, todavia, o que ocorreu com a entrada no ordenamento jurídico deste artigo 15-B, é que foi garantido um mínimo de segurança jurídica para as empresas que atuam neste mercado.

Quanto ao IOF-Título ou valores, assim o código tributário define seu fato gerador:

Art. 63. [...]
IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.

Diferentemente do que ocorreu com o IOF-Câmbio, o decreto 6.306/07 não repetiu *ipsis litteris* o conceito atribuído pelo Código Tributário Nacional. Em 1966 o mercado financeiro de títulos e valores era um mercado incipiente se comparado com atualmente, por conta disto, a grande maioria das transações estavam abarcadas pelos vernáculos genéricos de emissão, transmissão, pagamento ou resgate.

Com a evolução de tal mercado e principalmente com o surgimento de novas modalidades de títulos e investimentos, a lei se viu excessivamente genérica para contemplar todas as especificidades deste setor, o que culminou com o fato gerador introduzido pelo Art. 25 do decreto supramencionado:

Art. 25. O fato gerador do IOF é a aquisição, cessão, resgate, repactuação ou pagamento para liquidação de títulos e valores mobiliários (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso IV, e Lei no 8.894, de 1994, art. 2o, inciso II, alíneas “a” e “b”).

§ 1o Ocorre o fato gerador e torna-se devido o IOF no ato da realização das operações de que trata este artigo.

§2º Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer operação, independentemente da qualidade ou da forma jurídica de constituição

do beneficiário da operação ou do seu titular, estando abrangidos, entre outros, fundos de investimentos e carteiras de títulos e valores mobiliários, fundos ou programas, ainda que sem personalidade jurídica, e entidades de previdência privada.

Duas conclusões são obtidas da análise dos parágrafos deste artigo. Em primeiro lugar, assim como no IOF-Câmbio, o legislador elencou as condutas mas não definiu precisamente o lastro temporal de quando surge o dever de recolher o imposto, de forma que coube ao decreto regulatório estabelecê-lo, no presente caso, o dever surge simultaneamente ao perfazimento de qualquer das condutas previstas naquele artigo.

A outra conclusão advém da análise do segundo parágrafo. Ao longo da presente dissertação já foi mencionado mais de uma vez a necessidade deste tributo se adaptar rapidamente as variações do mercado, acontece que não são só as operações de investimento que se diversificam com o tempo, mas também os próprios operadores e beneficiários.

Faz-se mister, portanto, que exista na legislação regulatória certa maleabilidade. Tal característica é implementada através de expressões como “independentemente da qualidade ou da forma jurídica de constituição do beneficiário da operação ou do seu titular” ou “entre outros”, expressões estas que demonstram o rol exemplificativo das formas de constituição jurídica trazidas naquele parágrafo.

Também é possível perceber uma clara maturação entre a base de cálculo prevista no código tributário nacional e a encontrada no artigo 28 do RIOF:

Assim estipulou o CTN:

- Art. 64. A base de cálculo do imposto é:
[...]
IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários:
a) na emissão, o valor nominal mais o ágio, se houver;
b) na transmissão, o preço ou o valor nominal, ou o valor da cotação em Bolsa, como determinar a lei;
c) no pagamento ou resgate, o preço.

Tal qual a base de cálculo, a definição do CTN é demasiadamente genérica e foi rapidamente ultrapassada pelas evoluções do mercado que se propõe a regular. O RIOF assim define:

- Art. 28. A base de cálculo do IOF é o valor (Lei nº 8.894, de 1994, art. 2º, II):

I - de aquisição, resgate, cessão ou repactuação de títulos e valores mobiliários;

II - da operação de financiamento realizada em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas;

III - de aquisição ou resgate de cotas de fundos de investimento e de clubes de investimento;

IV - do pagamento para a liquidação das operações referidas no inciso I, quando inferior a noventa e cinco por cento do valor inicial da operação.

§ 1o Na hipótese do inciso IV, o valor do IOF está limitado à diferença positiva entre noventa e cinco por cento do valor inicial da operação e o correspondente valor de resgate ou cessão.

§ 2o Serão acrescidos ao valor da cessão ou resgate de títulos e valores mobiliários os rendimentos periódicos recebidos, a qualquer título, pelo cedente ou aplicador, durante o período da operação.

§ 3o O disposto nos incisos I e III abrange quaisquer operações consideradas como de renda fixa.

Em termos práticos, os incisos I e IV do art. 28 do decreto 6.306/07 já englobam todas as condutas previstas nas alíneas a, b e c, quais sejam, emissão, transmissão e pagamento. Por conseguinte, todas as demais condutas ali previstas são frutos de uma interpretação extensiva destes conceitos maiores, com o fulcro de ampliar o rol das hipóteses de incidência deste tributo.

A título de exemplo, que o que era originalmente conceituado como “pagamento ou regaste” foi dividido em duas condutas diferentes, que dão origem a dois fatos geradores diferentes e dois sujeitos passivos diferentes. No caso do pagamento, o sujeito passivo é a entidade financeira enquanto no resgate é o titular da aplicação financeira.

Perceba pois, que apesar de se propor a conceituar a base de cálculo, o artigo 28 do RIOF, especialmente os incisos II e III, servem para explicitar a ampliação do rol de fatos geradores sujeito a incidência de tal tributo. Sua função foi de dirimir, de uma vez por todas, os questionamentos sobre a incidência de IOF nas operações de financiamento realizada em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas e nas operações de aquisição ou resgate de cotas de fundos de investimento e de clubes de investimento.

Não há dúvidas de que o mercado de títulos e valores mobiliários é bem mais complexo que o mercado de câmbio, e assim também o é o IOF-Título e valores em comparação ao IOF-câmbio.

Enquanto o IOF-Câmbio define como sujeito passivo os adquirentes e como responsável tributário as entidades financeiras, o IOF-Título, por englobar sob seu julgo um rol maior de condutas, possui maior diversidade neste aspecto, neste sentido:

Dos Contribuintes

Art. 26. Contribuintes do IOF são:

I - os adquirentes, no caso de aquisição de títulos ou valores mobiliários, e os titulares de aplicações financeiras, nos casos de resgate, cessão ou repactuação (Decreto-Lei nº 1.783, de 1980, art. 2º e Lei nº 8.894, de 1994, art. 2º, inciso II, alínea “a”, e art. 3º, inciso II); (Redação dada pelo Decreto nº 7.412, de 2010)

II - as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, na hipótese prevista no inciso IV do art. 28 (Lei nº 8.894, de 1994, art. 3º, inciso III).

Perceba que o inciso II remete para a hipótese de incidência prevista no inciso IV do artigo 28, o que reforça a constatação do fato que, apesar de se propor a regular apenas a base de cálculo, o supramencionado artigo 28 acaba por expandir o rol de fatos geradores.

São tidos como responsável tributário:

Art. 27. São responsáveis pela cobrança do IOF e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional (Decreto-Lei nº 1.783, de 1980, art. 3º, inciso V, e Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, art. 28):

I - as instituições autorizadas a operar na compra e venda de títulos e valores mobiliários;

II - as bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, em relação às aplicações financeiras realizadas em seu nome, por conta de terceiros e tendo por objeto recursos destes;

III - a instituição que liquidar a operação perante o beneficiário final, no caso de operação realizada por meio do SELIC ou da Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos - CETIP;

IV - o administrador do fundo de investimento;

V - a instituição que intermediar recursos, junto a clientes, para aplicações em fundos de investimentos administrados por outra instituição, na forma prevista em normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional;

VI - a instituição que receber as importâncias referentes à subscrição das cotas do Fundo de Investimento Imobiliário e do Fundo Mútuo de Investimento em Empresas Emergentes.

O sistema financeiro de títulos e valores mobiliários é extremamente complexo e inter-relacionado, de forma que uma mesma operação envolve, muitas vezes, a participação de mais de um agente econômico. Isto foi o que levou o decreto 6.306/07 a estipular, precisamente, quem é o responsável tributário em cada uma das transações.

No tocante a sua alíquota, o IOF-Título é o que melhor expressa a liberdade do poder executivo de intervir nestes mercados. O artigo 29 determina a alíquota máxima de um e meio por cento ao dia, e, dentro desta margem, o Governo Federal determina qual percentual melhor atenderá sua política financeira.

Resta abordado, desta forma, todos os fatores jurídicos relevantes para a devida compreensão geral do IOF. Faz-se mister, portanto, proceder a análise da possibilidade de subsunção do conceito jurídico de criptomoedas ao enquadramento constitucional e legal de IOF.

3 – A EXPANÇÃO DO IOF PARA AS OPERAÇÕES FINANCEIRAS COM CRIPTOMOEDAS

Em 1981 o economista James Tobin, da universidade de Yale, ganhou o prêmio Nobel de economia ao propor a criação da Taxa Tobin, tributo que incidiria sobre as movimentações financeiras internacionais de caráter especulativo, seu objetivo principal era conferir maior estabilidade ao câmbio, uma vez que os Acordos de Bretton Woods²⁷ haviam sido derogados alguns anos antes e o ouro não era mais o fator de estabilização do câmbio.

²⁷ As conferências de Bretton Woods, definindo o Sistema Bretton Woods de gerenciamento econômico internacional, estabeleceram em julho de 1944 as regras para as relações comerciais e financeiras entre os países mais industrializados do mundo. O sistema Bretton Woods foi o primeiro exemplo, na história mundial, de uma ordem monetária totalmente

“Se houvesse uma taxa Tobin de 0,1% sobre as transações em moeda estrangeira, isto geraria, 176 bilhões de dólares americanos. É muito dinheiro. Uma taxa Tobin de 0,003% geraria receita suficiente para financiar as tropas de paz da ONU em todo o mundo... Uma das consequências seria o estabelecimento de uma aldeia global que teria um bem comum entre todos os países do mundo. Haveria o fortalecimento das organizações internacionais. A ONU se tornaria um governo mundial significativo e compartilharia as coisas com os governos nacionais em todo o mundo. Poderiam existir forças de paz internacionais permanentes. Muitas coisas poderiam ser feitas.²⁸”

Perceba, então, que desde da década de 80 a comunidade econômica reconhece o caráter estabilizador que um tributo com tais características confere a um mercado de alta volatilidade, tal qual o mercado de câmbio.

Apesar de estipulado quase duas décadas antes da criação da taxa Tobin, o IOF nunca recebeu o devido reconhecimento internacional pela função regulatória que cumpre, e desde de sua criação é a melhor ferramenta do sistema jurídico-tributário vigente para regular os mercados financeiros e desestimular a prática de condutas indesejadas.

Não há razão para ser diferente com as criptomoedas.

Nada obstante ser um ativo global pequenas mudanças nos ordenamentos jurídicos locais acabam refletindo no preço das criptomoedas, de forma que o Brasil, ao sujeitar tal recurso a incidência deste tributo, poderá assumir um papel de liderança global neste novo mercado ainda tão inexplorado.

Estudamos até o presente momento quais são as possíveis classificações jurídicas que os países vêm adotando ao conceituar as criptomoedas, também analisamos o conceito constitucional e legal do IOF, resta desta maneira o grande questionamento, é possível enquadrar juridicamente as criptomoedas sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro para que as mesmas estejam sujeitas a incidência deste imposto?

negociada, tendo como objetivo governar as relações monetárias entre Nações-Estado independentes. O Acordo de Bretton Woods durou até 15 de agosto de 1971, quando os Estados Unidos, unilateralmente, acabaram com a conversibilidade do dólar em ouro, o que efetivamente levou o sistema de Bretton Woods ao colapso e tornou o dólar uma moeda fiduciária.

²⁸ NYSTROM, Lorne. **"Tax on Financial Transactions"**, Private Members Business, Edited Hansard – Number 144, 28/10/1998, Casa dos Comuns, Governo Federal Canadense p1745

Sim, é possível.

Conforme trabalhado no tópico anterior existem duas vertentes do IOF que mais se adequam as possibilidades de conceituação jurídica das criptomoedas, são elas o IOF-Câmbio e o IOF-Título ou valores mobiliários.

A constituição optou por não estabelecer o que se entende por operações de câmbio e operações envolvendo títulos e valores mobiliários, cabendo a legislação infraconstitucional defini-los.

O Banco Central do Brasil define por operação de câmbio aquela em que envolve a troca de moeda de um país estrangeiro pela de outro país. No imaginário popular as operações de câmbio se limitam a troca direta realizada por um turista antes de uma viagem internacional, contudo, existe uma ampla lista de operações consideradas como pertencentes ao mercado de câmbio, dentre elas, compra e venda de moedas, importação de bens ou serviços, exportação de bens ou serviços, arbitragem, etc.

A doutrina define câmbio da seguinte forma:

“CÂMBIO: Operação financeira que consiste em vender, trocar ou comprar valores em moedas de outros países ou papéis que representem moedas de outros países. (...) O câmbio não possui apenas o valor teórico de determinar preços comparativos entre moedas, mas a função básica de exprimir a relação efetiva de troca entre diferentes países – a troca de moedas é consequência(sic) das transações comerciais entre países. (...) Essas transações são reguladas pelo governo, que fixa os preços de compra e venda das moedas estrangeiras.” (Sandroni, 2003:74/75)²⁹

Ou ainda, segundo Nelson Abraão, temos que:

"O Termo "câmbio" pode ser tomado em duas acepções: uma genérica e outra específica. Genericamente, câmbio significa a troca de duas ou mais moedas entre si, sentido este ligado às origens medievais da operação: "Esse (negócio de câmbio) toma seu nome, como negócio de câmbio da antiguidade, da permuta de somas de dinheiro, o qual, naturalmente, sendo na Idade Média de valores diversos as moedas nos vários lugares, é ao mesmo tempo, uma permuta de espécies de dinheiro (moeda)". Já num sentido específico, câmbio vem a ser a troca de moeda estrangeira como se mercadoria fosse, dando-se à

²⁹ SANDRONI, Paulo. **Novíssimo Dicionário de Economia**, 11ª ed. SP: Editora Best Seller, 2003

estrangeira a denominação de "divisa", seja ela representada por bilhetes, peças metálicas, ou mesmo escritural. (Abrão, 2001:180)³⁰

Veja que não há similaridade entre o conceito jurídico de câmbio, da forma definido pelo direito bancário brasileiro, e o conceito de "forma de pagamento", especialmente como proposto no direito comparado internacional. Câmbio é sempre entendido como a troca entre moedas estrangeiras ao passo que a conceituação como "forma de pagamento" implica em reconhecer a característica *sui generis* das criptomoedas e sujeita-las ao direito bancário sem entretanto recolhesse-las como uma moeda de fato.

Para que seja possível a incidência deste imposto nesta modalidade o Governo Brasileiro terá que adotar uma postura pioneira ao interpretar em sentido lato o conceito de "moeda estrangeira".

Até 2008, moeda estrangeira sempre foi tida como a moeda proveniente de outro País. Ora, era a única interpretação possível, visto que a sociedade e o mercado financeiro apenas aceitavam como forma de pagamento as moedas que tinham alguma forma de lastro estatal. Apenas teoria econômica da escola austríaca, cujos principais expoentes são Ludwig von Mises, Hayek e Carl Menger³¹, defendeu a possibilidade de uma moeda sem controle Estatal e ainda assim o fez em âmbito teórico e utópico. Não havia necessidade de pensar em moeda estrangeira privada, até porque a ideia nem havia surgido.

As criptomoedas mudaram completamente tal realidade. Hoje, milhares de pessoas aceitam o bitcoin como uma efetiva moeda e utilizam em transações diárias, para pagar por produtos e serviços.

Surge portanto a oportunidade de ampliar o conceito de moeda estrangeira. Moeda estrangeira na era digital pode ser conceituada como a moeda que não é emitida e/ou controlada pelo Estado em questão ou entidade supranacional cujo Estado é parte integrante, seja ela emitida por entidade soberana ou de cunho privado.

Em outras palavras, tudo aquilo que não for a moeda nacional pode ser considerada como moeda estrangeira, desde que haja reconhecimento do mercado,

³⁰ ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. 7a ed. revista, atualizada e ampliada por Carlos H. Abrão. Ed. Saraiva, São Paulo, 2001 – págs. 180 a 185.

³¹ EUROPEAN CENTRAL BANK. **Virtual currency schemes, Euro system**, out. 2012.p. 9

utilização efetiva da mesma como forma de pagamento e que ela esteja de acordo com os princípios do direito bancário e financeiro.

É verdade que um conceito jurídico demasiadamente amplo abre margem para o enquadramento de outras formas de transação como operações de câmbio, sendo o exemplo mais claro o das milhas aéreas, mas isto pode ser facilmente resolvido com legislação específica sobre a matéria que explicitamente o exclua do âmbito de incidência deste conceito.

É imperioso reconhecer que esta é uma conceituação extremamente vanguardista e que os efeitos jurídicos e práticos da mesma são amplamente desconhecidos. Contudo, esta é a chance do Brasil ser pioneiro em um mercado extremamente promissor e incentivar a vinda de empresas e capital estrangeiro para o país com o fulcro de estimular e desenvolver tal setor.

Neste caso, o fato gerador do tributo perfar-se-ia no ato da liquidação da operação de entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este, em conformidade com os artigos 63 do CTN e 11 do decreto 6.306/07.

Com exceção do tributo sob ganho de capitais, o famoso imposto de renda, não seria devido tributo algum sob as operações realizada utilizando bitcoin ou as demais criptomoedas como forma de pagamento, e até sob o imposto de renda o mesmo poderia ser isento em operações que implicasse em ganho patrimonial irrisório. O fato gerador ocorreria no momento da troca de reais por bitcoins e não no momento da efetiva utilização da moeda.

Quanto a alíquota, base de cálculo, sujeito passivo e responsável tributário, não há razão de alteração dos mesmos em relação as demais modalidades de moedas estrangeiras. Desta forma, a alíquota máxima será a determinada pelo artigo 15 do RIOF, e reduzida pelo artigo 15-B do mesmo dispositivo, a base de cálculo será o montante em reais recebido, entregue ou posto à disposição, o sujeito passivo será os compradores ou vendedores de criptomoedas e os responsáveis tributários as instituições autorizadas pelo banco central a operar neste mercado.

Vamos agora avaliar a outra face da moeda, a conceituação das criptomoedas como patrimônio, especificamente, como valores mobiliários ou equiparando-se aos mesmos.

Quando primeiro surgiu no ordenamento jurídico brasileiro tal expressão, a lei que o apresentou, qual seja a 4.728/65 não o conceituou, apenas trouxe como atribuição do Banco Central regular, disciplinar e desenvolver o mercado de títulos e valores mobiliários.

A primeira definição do que seriam títulos e valores mobiliários só surgiu com a lei 6.385/76, que criou a Comissão de Valores Mobiliários, agência regulatório estatal que atua neste mercado.

Quanto a esta primeira definição, ensina a doutrina:

“Contudo, diante da dificuldade de determinar um conceito a respeito de “valor mobiliário” e em função do contexto político, o legislador optou por elaborar um rol que incluía: ações, partes beneficiárias e debêntures, cupões desses títulos e bônus de subscrição; certificados de depósito de valores mobiliários; tendo o artigo 2º da Lei nº 6.385/76 incorporado também “outros títulos criados ou emitidos pelas sociedades anônimas, a critério do Conselho Monetário Nacional”³²

Posteriormente, com as modificações introduzidas pela lei 10.303/01, por influência principalmente da doutrina americana, o conceito de valor mobiliário foi expandido para englobar não só os títulos emitidos por companhias abertas, mas toda uma nova diversidade de modalidades de investimento, dentre elas, as cotas de fundo de investimento e contratos derivativos de qualquer natureza³³. O objetivo sempre foi que a classificação como valor mobiliário fique a critério da CVM, para que esta, em um juízo discricionário, opte por enquadrá-lo ou não.

Assim como a classificação das criptomoedas como câmbio necessita de um certo esforço argumentativo e semântico, o mesmo ocorre no presente caso.

Apesar do bitcoin não possuir vinculação direta com nenhuma empresa, muitas empresas startups utilizam da tecnologia da cadeia de blocos em seus próprios projetos e como consequência disso lançam suas próprias moedas.

Um exemplo é o Ethereum, segunda maior criptomoeda em circulação no mercado. Ele é uma plataforma descentralizada de validação de contratos inteligentes³⁴, e pode ser utilizado não só para validar transações financeiras, mas

³² EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. **Mercado de capitais- regime jurídico**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 25 e 26.

³³ CARNEIRO DE QUEIRÓZ, José Eduardo. **Valor mobiliário, Oferta Pública e Oferta Privada**. Em Revista de Direito Bancário, n. 41, p. 122.

³⁴ Contratos inteligentes são contratos que a verificação dos mesmos são realizadas através de protocolos de computador.

também para validar apólices de seguro, registro de títulos e propriedades, coleta de impostos, votações, etc.

Não existe uma empresa por trás do Ethereum, mas durante o desenvolvimento da plataforma, a equipe de desenvolvimento arrecadou recursos através de um financiamento coletivo denominado ICO (Inicial Coin Offering – oferecimento inicial de moedas, em inglês). Isto significa que a empresa aceitava doações e, em troca, oferecia uma quantidade X de criptomoedas antes mesmo da mesma entrar no mercado e comer a ser minerada.

Em linhas gerais, os ICOs foram a forma encontrada pelas empresas que atuam neste mercado de burlar as rígidas regulamentações que incidem sobre a arrecadação de capital através do mercado de risco.

Perceba portanto que existem inúmeras características que assemelham as criptomoedas aos títulos e valores mobiliários, por exemplo, assim como ações, são negociadas livremente e tem seu preço definido pela lei da oferta e da demanda.

Mais especificamente, veja o que diz o Inciso IX do artigo 2º da lei 6.385/76, modificada pela lei 10.303/01.

Art. 2o São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei:

[...]

IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros.

Ora, apesar de ainda não aplicado na práxis jurídica, o conceito legal supracitado enquadra perfeitamente as operações de ICO. Isto implica afirmar que sob tal conduta, já existe plena possibilidade jurídica da incidência do IOF ante a conceituação legal da mesma sob o prisma de Valor Mobiliário.

Quanto as vendas através de empresas e corretores, não vejo óbice à aplicação analógica ao conceito de ações, constituindo outro fato gerador incidente do IOF.

Em suma, conforme já trabalhado anteriormente, conceituar as criptomoedas como patrimônio implica em favorecer seu uso como investimento, e não como instrumento de transação diária. Nesta seara, assim como qualquer outro investimento, a regulação favorece os investidores de longo prazo, com redução da

carga tributária incidente o que acaba por desestimular o uso do mesmo como forma de pagamento.

O fato gerador do IOF é a aquisição, cessão, resgate, repactuação ou pagamento para liquidação de títulos e valores mobiliários, conforme estipula o artigo 25 do RIOF. Isto implica dizer, que em caso de conceituação das criptomoedas nesta modalidade o IOF incidirá em um rol muito mais amplo de condutas do que na hipótese anterior, na qual o imposto apenas incidiria na conversão real-criptomoedas.

Por outro lado, sua alíquota será bem inferior, atingindo o máximo de 1,5% que determina o artigo 29 do decreto 6.306/07, em comparação ao máximo de 20% previsto no caput do artigo 15 do mesmo decreto para o IOF câmbio.

Os sujeitos passivos serão os mesmos dispostos no artigo 27 do RIOF, com as adaptações necessárias as especificidades das criptomoedas, quais sejam, os adquirentes ou titulares, e as entidades pagadores, variando dependendo de qual seja a conduta praticada.

A base de cálculo também varia de acordo com o fato gerador. Sabe-se que existe um rol enorme de condutas que podem ser praticadas com criptomoedas: elas podem ser usadas como forma de pagamentos de bens e serviços, podem ser usadas como investimento a longo prazo, podem ser usadas como forma de financiamento ao público, isto implica dizer, que cada uma das formas de utilização ensejará um enquadramento distinto no rol de fatos geradores englobados pelo IOF-título, e portanto, possuirá uma base de cálculo diferente, variando caso-a-caso, de acordo com o artigo 28 do decreto 6.306/07.

CONCLUSÃO

Depreende-se, pois, que o a peça fundamental para possibilitar a incidência do IOF sobre as operações envolvendo criptomoedas será a forma como o Governo Federal optará por classifica-las (as criptomoedas) no ordenamento jurídico brasileiro: como patrimônio ou como forma de pagamento.

Existem inúmeras similaridades com vários institutos preexistentes, de forma que existe margem para que o poder executivo proceda tal enquadramento através de portarias ou diretivas, sem a necessidade de legislação específica sob a matéria.

Em uma análise de direito comparado, observamos que as duas maiores tendências são as conceituações das criptomoedas como forma de pagamento ou como patrimônio, e elas refletem nas posturas que os governos reguladores preferem estimular: de um lado, a utilização das criptomoedas como investimento, do outro, a utilização como forma de pagamento alternativo.

Ademais, o reflexo imediato disto é bifurcação do ramo do direito que predominantemente normatizará as relações envolvendo as criptomoedas. Conceituar as moedas como forma de pagamento implica em sujeita-las ao direito financeiro e bancário ao passo que conceitua-las como títulos ou valores mobiliários culmina na incidência do direito patrimonial.

É obvio que a incidência do direito patrimonial não exclui a incidência do direito bancário e financeiro. Eles não são conceitos excludentes e em muitas vezes se completam e se influenciam reciprocamente. O direito não é um conjunto de caixas fechadas totalmente independentes entre si, mas sim um emaranhado de normas que estão em constante intercâmbio de influência. Desta forma, estamos ressaltando a influência predominante de um dos ramos do direito.

Por sua vez, o imposto sobre operações financeiras é a ferramenta mais utilizada, e a mais adequada, pelo ordenamento jurídico brasileiro para regular os mercados financeiros, servindo como fator estabilizador.

No plano jurídico, tal imposto é o que possui as melhores características para regular este novo mercado, por constituir exceção ao princípio da anterioridade –tanto a anterioridade anual quanto a nonagésimal- e apenas aplicação mitigada do princípio da legalidade.

Além disto, no caso brasileiro, o IOF pode ser aplicado independente da conceituação das criptomoedas como forma de pagamento ou como patrimônio, o que facilita a intervenção estatal independente de como o Governo opte por enquadrar tal modalidade. Visto que, no sistema jurídico pátrio, existem as modalidades de IOF-Câmbio, apta a incidir sobre as criptomoedas caso as mesmas sejam classificadas como forma de pagamento e o IOF-Título e valores, apto a incidir caso elas sejam classificadas como patrimônio, em ambos os casos desde que respeitado os critérios abordados ao longo desta dissertação.

Conclui-se portanto que é perfeitamente possível a incidência do IOF sob tais mercados, inclusive sem alteração legislativa. Tal imposto servirá como inibidor

de condutas indesejadas e terá como consequência a estabilização deste mercado no Brasil. As características específicas, como fato gerador, alíquota, base de cálculo, contribuinte e responsável tributário variam dependendo da modalidade do IOF, que poderá ser o IOF-Câmbio ou o IOF-Títulos e valores mobiliários. Por fim, por ser um tributo eminentemente extrafiscal incidente sobre um mercado não tão consolidado, mas extremamente promissor, os recursos advindos do mesmo podem ser utilizados para o desenvolvimento do próprio mercado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Nelson. Direito Bancário. 7a ed. revista, atualizada e ampliada por Carlos H. Abrão. Ed. Saraiva, São Paulo, 2001

ASCHENBECK-FLORANGE, Tanja. Regulation of bitcoins in germany: first comprehensive statement on Bitcoins by German Federal Financial Supervisory Authority (BaFin). 2014. Disponível em: <<https://bitcoinmagazine.com/articles/regulation-bitcoins-germany-first-comprehensive-statement-bitcoins-german-federal-financial-supervisory-authority-bafin-1391637959/>> Acesso em: 31/10/2017

BALEEIRO, Aliomar. Direito tributário brasileiro, 11. ed., 2010. Pg. 714. In SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016.

CALMON, Sacha. Curso de Direito Tributário Brasileiro. Editora Forense. 2016

CARNEIRO DE QUEIRÓZ, José Eduardo. Valor mobiliário, Oferta Pública e Oferta Privada. Em Revista de Direito Bancário, n. 41.

CAGNIN. Rafael Fagundes e FREITAS, Maria Cristina Penido. Tributação das transações financeiras: a experiência brasileira com o IOF e a CPMF. Análise Econômica, Porto Alegre, ano 33

COLEMAN, Lester. Japan Ends 8% ConsumptionTax On Bitcoin Today. 2017. Disponível em <<https://www.cryptocoinsnews.com/japan-ends-8-consumption-tax-on-bitcoin-today/>> acesso em 31/10/2017

DESCÔTEAUX, David. How Should Bitcoin Be Regulated? Economic Note, Montreal Economic Insitute:2014

EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. Mercado de capitais- regime jurídico. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

EUROPEAN CENTRAL BANK. Virtual currency schemes, Euro system, out. 2012

HAKERT, Anka. Bitcoin Taxation in Germany. 2017. Disponível em: <<https://www.winheller.com/en/banking-finance-and-insurance-law/bitcoin-trading/bitcoin-and-tax.html>> Acesso em: 31/10/2017

HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário. 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2009

LUHMANN, Niklas. La sociedad de La sociedad. México: Herder, 2007.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 37ª Edição. 2016 Malheiros.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. Tributaçãõ no mercado financeiro e de capitais. Editora dialética. 1988.

NOVAK, Mikayla - Bitcoin and the rebirth of free banking., Parlamento da Austrália Institute of Public Affairs, Novembro de 2014. Disponível em (em inglês): <<http://www.aph.gov.au/DocumentStore.ashx?id=15dfaac7-9c88-402f-9a54-eede02f4cfaa&subId=301949>> Acesso em: 17/10/2017.

NYSTROM, Lorne. "Tax on Financial Transactions", Private Members Business, Edited Hansard – Number 144, 28/10/1998, Casa dos Comuns, Governo Federal Canadense

PONSFORD. Matthew. A comparative analysis of bitcoin and other decentralised virtual currencies: legal regulation in the peopl's republic of china, canada and the United states. Hong Kong. Hong Kong Jornal of Legal Studies. 2015.

SANDRONI, Paulo. Novíssimo Dicionário de Economia, 11ª ed. SP: Editora Best Seller, 2003

SELKIS, Ryan. Bitcoin IRS Tax guide for individuals. 2015. Disponível em <<http://www.investopedia.com/university/definitive-bitcoin-tax-guide-dont-let-irs-snow-you/>> Acesso em: 31/10/2017.